Processo n.º 412/2022/FL

Reclamante:

Reclamada:

SUMÁRIO

1º. *As acções de simples apreciação negativa visam unicamente obter a declaração da inexistência de um direito ou de um facto nos termos do disposto no art.º 10º n.º 3 al. a) do CPC e não envolvem o reconhecimento de um direito a constituir ou a condenação da parte contrária a reconhecê-lo ou a cumpri-lo.*

2º. *Em tais acções compete à parte demandada o ónus da prova dos factos constitutivos da existência do direito cuja inexistência a parte demandada pretende ver declarada (art.º 343º, n.º 1 do CC).*

3.º *Não tendo sido alegada, nem provada, a manifestação de vontade por parte da consumidora integrante de um contrato para a prestação de serviços de telecomunicações estamos perante um negócio jurídico nulo.*

4º. *Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 9º, n.º 4 da Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de julho, atualizada pela Lei 47/2014 de 28 de julho), o consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa.*

I – Relatório

1.1 A reclamante apresentou reclamação contra a reclamada pretendendo a inexigibilidade do valor reclamado pela reclamada no montante de €304,00 (trezentos e quatro euros).

1.2. A causa de pedir e o pedido constante da reclamação inicial não foi objeto de alteração, que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

1.3. A reclamada não interveio na fase arbitral deste processo, não tendo apresentado contestação escrita ou oral, não esteve representada, ou fez-se representar.

II- Saneador

Nos termos do artigo 14.º do Regulamento do Triave as partes foram notificadas da data, hora e local da audiência arbitral, precedida da tentativa de conciliação prevista no artigo 11.º do referido regulamento.

Nos termos do indicado artigo a reclamada poderia apresentar a sua contestação escrita até 48 horas antes da hora marcada para a audiência ou oralmente na própria audiência e, ainda, produzir toda a prova que considerasse relevante.

A audiência arbitral realizou-se no dia 12-04-2022 sem que a reclamada, embora devidamente notificada para comparecer, estivesse presente, razão pela qual não foi possível promover a tentativa de conciliação prevista no artigo 11.º do regulamento do TRIAVE.

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 35.º n.º 3 da LAV, a ausência das partes na audiência arbitral não impede o prosseguimento deste processo, designadamente que seja proferida a sentença arbitral.

III- Objeto do litígio

O objecto do litígio (ou o *thema decidendum*)[1] corporiza-se na questão de saber se é ou não devida pela reclamante a quantia objecto das facturas contra a quais se insurge. Trata-se, em rigor, de uma acção de simples apreciação negativa, pretendendo a reclamante que se declare que não é devedora, à reclamada, da quantia em causa.[2]

---

[1] Sobre as noções de "litígio", material e formal, "questões", "*thema decidendum*", "questões fundamentais" e "questões instrumentais", ver João de Castro Mendes, Do Conceito de Prova em Processo Civil, Edições Ática, 1961, pp 131 e ss.

[2] O que significa, nos termos dos arts. 343.º/1 e 11.º/1 da Lei n.º 23/96, que pende sobre a reclamada o ónus da prova (subjectivo) dos factos constitutivos do seu direito, designadamente o facto (que corresponde à realização da sua contraprestação) de ter fornecido a electricidade ao reclamante, na quantidade mencionada na factura em causa. Donde, em caso de dúvida, a decisão ser-lhe-á desfavorável, nos termos do art. 414.º do CPC (ónus da prova objectivo).

Neste tipo de acções, não cabe ao autor, ora reclamante, alegar e provar (pela negativa) que o direito ou o facto não existe, competindo antes ao réu, ora reclamada (...) alegar e provar (pela positiva) tal existência. (...) Há, digamos, uma ordem no encargo probatório das partes, pois só será exigível ao autor a prova dos factos impeditivos ou extintivos no caso de serem previamente provados pelo réu os factos constitutivos do direito que se arroga. Nessa conformidade, a falta de prova de uns e outros factos gera a procedência da acção, declarando-se a inexistência do direito"[3].

IV- Fundamentação

Da Fundamentação de Facto

4.1 Factos Provados

1. Atendendo às alegações fáticas da reclamante, aos elementos carreados para os autos, consideram-se provados, de entre os que são essenciais para o objeto do litígio e para as questões relevantes para a decisão da causa, os seguintes factos:

a) Em dezembro de 2021, a reclamante recebeu comunicação da reclamada da qual resultava estar em dívida o valor de €128,06 (cento e vinte e oito euros e seis cêntimos) - facto que se julga provado com base nas declarações da reclamante e com base no **doc. n.º 8** junto com a reclamação;

b) A reclamada emitiu as seguintes faturas:

factura emitida a 02.08.2021 no valor de €7,55 e com data limite de pagamento a 28.08.2021;

factura emitida a 01.09.2021 no valor de €18,00 e com data limite de pagamento a 28.09.2021;

factura emitida a 01.10.2021 no valor de €90,22 e com data limite de pagamento a 28.10.2021;

factura emitida a 02.11.2021 no valor de €12,29 e com data limite de pagamento a 28.11.2021; - facto que se julga provado com base nas declarações da reclamante e com base nos **doc. n.º 3, 4, 5, 6, 7 e 8** junto com a reclamação;

---

[3] Paulo Pimenta, Processo Civil Declarativo, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 38-39.

c) Por considerar que não era devedora da quantia de €128,06 a reclamante não procedeu ao seu pagamento - facto que se julga provado com base nas declarações da reclamante;

d) A reclamante apresentou atestado médico datado de 11.01.2018 do qual resulta que apresenta um atraso mental moderado com interferência das atividades instrumentais da vida diária e no seu comportamento social com alterações a nível da comunicação verbal/ compreensão agravadas pela hipoacusia marcada - facto que se julga provado com base nas declarações da reclamante e com base no **doc. n.º 9** junto com a reclamação;

4.2 Factos Não Provados

Com relevo para a decisão da causa, tendo em consideração aquele que é o objecto do litígio, não há (para além dos julgados provados) outros factos que, tendo sido alegados pelas partes, importe conhecer.

V- Motivação

Nos termos do artigo 396.º do Código Civil e do artigo 607.º n.º 5 do CPC o Tribunal formou a sua prudente convicção, apreciando livremente, e à luz das regras da experiência comum, o conjunto da prova produzida nos autos, recorrendo ao exame dos documentos juntos ao processo pela reclamante mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º n.º 2 alínea a) do CPC).

Para além do que já se deixou consignado em relação a cada decisão em matéria de facto, cumpre asseverar, em primeiro lugar, que o Tribunal tomou em consideração a regra constante do n.º 3 do artigo 35.º da LAV nos termos da qual a não comparência de uma das partes à audiência de julgamento arbitral determina o prosseguimento do processo, devendo ser proferida sentença com base na prova que tenha sida apresentada ao Tribunal.

Posto isto, o juiz ou árbitro não tem o dever de pronúncia sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de selecionar apenas a que interessa para a decisão,

levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta(m) o pedido formulado pelo autor (cfr.artºs.596º nº.1 e 607º nºs. 2 a 4 do CPC, na redação da Lei 41/2013, de 26/6) e consignar se a que considera provada e/ou não provada.

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº.607 nº.5 do C.P.C, na redação da Lei 41/2013, de 26/6).

Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na lei (v.g.força probatória plena dos documentos autênticos - cfr.artº.371 do C.C) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

Assim, a fixação da matéria dada como provada resultou essencialmente do teor da reclamação e dos documentos juntos pela reclamante dos quais resultou provado a data da emissão das faturas emitidas pela reclamada e bem assim a condição social e de saúde da reclamante.

A fixação da matéria dada como não provada, resultou da ausência de mobilização probatória credível, que permitisse ao Tribunal aferir da veracidade dos factos.

VI– Da Fundamentação de Direito

Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 343º n.º 1 do Código Civil, doravante CC, incumbia à reclamada o ónus de prova dos factos constitutivos do direito de crédito de que se arroga titular.

E, para esse efeito, não juntou a reclamada quaisquer provas, documentais, fonográficas e/ou testemunhais que pudessem levar o tribunal a dar como assente ter sido celebrado um contrato de prestação de serviços de telecomunicações de onde pudesse emergir o referido direito de crédito.

A emissão de faturas pela reclamada não é suscetível de constituir prova de que a reclamante manifestou uma vontade que conforme a celebração de contrato.

Assim, resultando provado nos presentes autos que a consumidora apresenta um atraso mental moderado com interferência das atividades instrumentais da vida diária e no seu comportamento social com alterações a nível da comunicação verbal/ compreensão agravadas pela hipoacusia marcada, facto que aliás foi notório atento o seu discurso desarticulado e pouco coerente, tem este Tribunal que concluir ser de aplicar o regime especial (no que se refere a contratos celebrados à distância cujo objecto seja, entre outros, os serviços públicos essenciais), não considerando existir uma efectiva prestação de serviço por conta da reclamada.

Face ao exposto, não poderá deixar de se considerar que a reclamada não alegou nem provou que o contrato tivesse sido celebrado nos termos do disposto no DL 24/2014 de 14 de fevereiro.

Ora, decorre do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14/02, designadamente nos seus artigos

"Artigo 4.º

Informação pré-contratual nos contratos celebrados à distância ou celebrados fora do estabelecimento comercial

1 - Antes de o consumidor se vincular a um contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, ou por uma proposta correspondente, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve facultar-lhe, em tempo útil e de forma clara e compreensível, as seguintes informações:

(...)

g) O preço total, que deve incluir os custos totais, por período de facturação, no caso de um contrato de duração indeterminada ou que inclua uma assinatura de periodicidade;

2 - As informações determinadas nas alíneas j), l) e m) do número anterior podem ser prestadas mediante o modelo de informação sobre o direito de livre resolução constante da parte A do anexo ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, considerando-se que o fornecedor de bens ou prestador de serviços cumpriu o dever de informação quanto a esses elementos, se tiver entregue essas instruções ao consumidor corretamente preenchidas.

3 - As informações a que se refere o n.º 1 integram o contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, não podendo o respectivo conteúdo ser alterado, salvo acordo expresso das partes em contrário anterior à celebração do contrato.

4 - Em caso de incumprimento do dever de informação quanto aos encargos suplementares ou outros custos referidos nas alíneas d), e), f), g) e h) ou quanto aos custos de devolução dos bens referidos na alínea l), ambas do n.º 1, o consumidor fica desobrigado desses custos ou encargos.

5 - As informações a que se refere o n.º 1 são, no caso dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, fornecidas em papel ou, se o consumidor concordar, noutro suporte duradouro.

Artigo 5.º

Requisitos de forma nos contratos celebrados à distância

1 - As informações a que se refere o n.º 1 do artigo anterior, devem ser prestadas de forma clara e compreensível por meio adequado à técnica de comunicação à distância utilizada, com respeito pelos princípios da boa-fé, da lealdade nas transacções comerciais e da protecção das pessoas incapazes, em especial dos menores.

2 - Quando num contrato celebrado à distância por via electrónica, a encomenda pelo consumidor implicar uma obrigação de pagamento, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve dar ao consumidor, de forma clara e bem visível, e imediatamente antes de o consumidor concluir a encomenda, as informações pré-contratuais previstas nas alíneas c), d), e), f), g), h), p) e t) do n.º 1 do artigo anterior.

Artigo 6.º

Confirmação da celebração do contrato celebrado à distância

1 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve confirmar a celebração do contrato à distância no prazo de cinco dias contados dessa celebração e, o mais tardar, no momento da entrega do bem ou antes do início da prestação do serviço.

2 - A confirmação do contrato a que se refere o número anterior realiza-se com a entrega ao consumidor das informações pré-contratuais previstas no n.º 1 do artigo 4.º em suporte duradouro.

3 - Encontra-se dispensado do dever de confirmação do contrato o fornecedor de bens ou prestador de serviços que, antes da celebração do contrato, forneça ao consumidor as informações pré-contratuais em suporte duradouro.

Artigo 9.º

Requisitos de forma nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial

1 - O contrato celebrado fora do estabelecimento comercial é reduzido a escrito e deve, sob pena de nulidade, conter, de forma clara e compreensível e na língua portuguesa, as informações determinadas pelo artigo 4.º

2 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve entregar ao consumidor uma cópia do contrato assinado ou a confirmação do contrato em papel ou, se o consumidor concordar, noutro suporte duradouro, incluindo, se for caso disso, a confirmação do consentimento prévio e expresso do consumidor e o seu reconhecimento, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 17.º

Ora, é este o enquadramento legal da situação em apreço.

Nas situações como aquela que está aqui em escrutínio, pretendeu o legislador conceder uma maior tutela ao consumidor e à formação da sua vontade negocial, afastando-se da regra do código civil do princípio da liberdade de forma.

Ou seja, nos termos do n.º 1 do artigo 9º do DL 24/2014 de 14/02, o contrato de telecomunicações tem de ser reduzido a escrito e tem de conter todas as informações determinadas pelo artigo 4º do mesmo diploma legal, sob pena de nulidade do mesmo.

E não se pode afirmar, desde logo, porque a reclamada não apresentou qualquer documento comprovativo do contrato celebrado nem arrolou como testemunha a comercial que alegadamente intermediou o contrato de comunicações eletrónicas.

Ora, a não observância destes termos legais implica a nulidade do contrato nos termos do mesmo n.º 1 do art. 9º do identificado diploma.

Pelo que, concluindo, o contrato em análise é nulo, por vício de forma, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 9º do DL n.º 24/2014, de 14/02, conjugado com o o artigo 285º do C.C.

Com vista à protecção do interesse do consumidor face a uma prática muito agressiva (e potencialmente enganosa) de contratação, veio o legislador estipular no artigo 28º daquele DL 24/2014 de 14/02 que *"1. É proibida a cobrança de qualquer tipo de pagamento relativo a fornecimento não solicitado de bens, água, gás, electricidade, aquecimento urbano ou conteúdos digitais ou a prestação de serviços não solicitada pelo consumidor, excepto nos casos de bens ou serviços de substituição fornecidos em conformidade com o n.º 4 do artigo 19º."*

Nestes casos, o interesse do consumidor consiste na segurança de que só fica vinculado na sequência de um comportamento da sua parte, ficando assim garantido contra surpresas no que respeita à celebração de eventuais contratos.

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 9º, n.º 4 da Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de julho, atualizada pela Lei 47/2014 de 28 de julho), o consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa.

II- Decisão

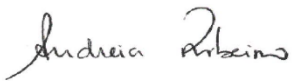
Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a ação totalmente procedente, declarando nulo o contrato celebrado entre a reclamante e a reclamada e em consequência a inexigibilidade do direito de crédito pela prestação de serviços de telecomunicações constantes das faturas emitidas pela reclamada.

O valor do processo fixa-se em **€304,00 (trezentos e quatro euros)**, *nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 296º e 297º n.º 2 do CPC.*
Não há lugar à condenação em custas por as mesmas não serem devidas nos termos do artigo 16º do regulamento do Triave.

Notifique-se as partes com cópia da decisão, depositando-se o original da mesma no Triave nos termos e para os efeitos do já mencionado regulamento.

Guimarães, 27 de abril de 2022

A Juiz-Árbitro,



(Andreia Ribeiro)